
Datum: 09.04.2013
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 K 5341/11
ECLI: ECLI:DE:VGK:2013:0409.2K5341.11.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 7 A 1091/13

Tenor:

Es wird festgestellt, dass der Beklagte bis zum Inkrafttreten der Veränderungssperre Nr. 12 der Beigeladenen am 14. März 2013 verpflichtet war, der Klägerin auf ihre Bauvoranfrage vom 10. Juni 2011 einen planungsrechtlichen Vorbescheid zur Erweiterung der Verkaufsfläche auf dem Grundstück Gemarkung P. , Flur 00, Flurstücke 00, 000/00, 000/00, 000, P1. Straße 00-00 in F. auf 1.035 qm zu erteilen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin zu $\frac{3}{4}$ und der Beklagte und die Beigeladene je zu $\frac{1}{8}$. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten und der Beigeladenen trägt die Klägerin zu $\frac{3}{4}$. Im Übrigen tragen der Beklagte und die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar, für die Beigeladene nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Im Übrigen darf der jeweilige Vollstreckungsschuldner die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils gegen ihn zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

- Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks Gemarkung P. , Flur 00, Flurstücke 00, 000/00, 000/00, 000 mit der postalischen Anschrift P1. Straße 00-00 in F. . Sie betreibt dort einen Lebensmitteldiscountmarkt mit einer Verkaufsfläche von 799 qm zuzüglich eines Pfandvorraums von 13,62 qm. Diese Nutzung wurde vom Beklagten durch Bescheid vom 19. Juli 2006 genehmigt. 1 2
- Die P1. Straße ist Bestandteil der Bundesstraße 00 und geht etwa 550 m westwärts des Baugrundstücks in die N. Straße über, die den Verkehr durch die Ortsmitte der Gemeinde F. , durch den ca. 4 km von der Ortsmitte entfernten Ortsteil M. und weiter Richtung P2. führt. In östlicher Richtung führt die Bundesstraße 00 durch den von der Ortsmitte ebenfalls ca. 4 km entfernten Ortsteil S. und verbindet F. mit E.-- (H.) und verläuft dann weiter nach Olpe. Der Bereich F. -I. , in dem sich das Baugrundstück der Klägerin befindet und für den es keinen Bebauungsplan gibt, wird nördlich der P1. Straße von einer Eisenbahntrasse und im Süden von der Aggerschleife umschlossen. Auf dem nördlich der P1. Straße gelegenen Grundstück der Klägerin befand sich ehemals das Möbelhaus Q. mit einer Verkaufsfläche von rund 2.000 qm. Westlich schließt sich an das Baugrundstück der Klägerin ein Grundstück an, auf dem sich das Aggertalgymnasium befindet. Östlich des Baugrundstücks ist ein Lebensmitteldiscountmarkt der Firma Aldi mit einer Verkaufsfläche von annähernd 800 qm ansässig. In dem Gebäude auf dem daran angrenzenden Grundstück (P1. Straße 00) befindet sich im Untergeschoss ein Getränkemarkt mit rund 650 qm Verkaufsfläche und im Erdgeschoss ein Matratzengeschäft mit einer Verkaufsfläche von 290 qm. In östlicher Richtung schließen sich eine Motorrad-Werkstatt und zwei Kfz-Werkstätten an. Auf den dem Baugrundstück gegenüberliegenden Grundstücken südlich der P1. Straße stehen Wohnhäuser. Dahinter befinden sich eine Metallwarenfabrik und – westlich davon – ein Baumarkt mit einer Verkaufsfläche von mehr als 2.000 qm. Östlich der Wohnbebauung gibt es u. a. eine Moschee und eine Ausstellungshalle der Firma Mercedes-Benz. 3
- Auf der Bundesstraße 00 befinden sich im Bereich N. Straße (ab der Bahntrasse, d.h. ca. 700 m westlich des Vorhabenstandorts) und C. Straße bis zum Ortsausgang auf einer Länge von etwa 800 m 47 Betriebe des Einzelhandels und Ladenhandwerks mit einer Gesamtverkaufsfläche von ca. 8.430 qm. In diesem Bereich befindet sich in der Straße H1. ein HIT-Markt mit ca. 2.200 qm. 4
- Im Übrigen befinden sich im Ortsteil M. neun Betriebe des Einzelhandels und Ladenhandwerks mit einer Verkaufsfläche von ca. 970 qm und im Ortsteil S. 22 solche Betriebe mit einer Verkaufsfläche von ca. 1.680 qm. 5
- In den Jahren 2006 bis 2008 war die Erweiterung der Verkaufsfläche des Marktes der Klägerin um 50 qm auf 849 qm Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vor der erkennenden Kammer (Az. 2 K 3334/06). Mit Urteil vom 30. September 2008 verpflichtete das Gericht den Beklagten zur Erteilung eines planungsrechtlichen Bauvorbescheides. Es ging davon aus, dass die nähere Umgebung des Vorhabens eine Gemengelage darstellt, in die sich das Vorhaben einfügt und dass von dem um 50 qm Verkaufsfläche erweiterten Markt keine schädlichen Auswirkungen auf den im Ortsteil F. -Mitte vorhandenen zentralen Versorgungsbereich ausgehen würden. Die Klägerin erweiterte die Verkaufsfläche in der Folgezeit aus betriebswirtschaftlichen Gründen jedoch nicht. 6

Die Klägerin beantragte mit Schreiben vom 10. Juni 2011, welches dem Beklagten am 29. Juni 2011 zuging, die Erteilung eines Bauvorbescheids zur Erweiterung der Verkaufsfläche des Lebensmitteldiscountmarktes auf 1.035 qm. Eine konkrete Fragestellung enthielt die Bauvoranfrage nicht. Die Erweiterung soll durch die Integration einer Lagerfläche in die Verkaufsfläche durch den Abbruch einer Wand realisiert werden. Eine Sortimentenerweiterung ist laut den Antragsunterlagen nicht beabsichtigt. Die Vergrößerung der Verkaufsfläche diene vielmehr einer besseren Warenpräsentation und einer Optimierung der internen Filialabläufe. Die Klägerin legte im Laufe des Verfahrens eine Auswirkungsanalyse zur geplanten Erweiterung vor, nach der eine Beeinträchtigung zentraler Versorgungsbereiche durch die Erweiterung nicht ausgelöst werde.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2011 leitete der Beklagte den Antrag dem Bürgermeister der Beigeladenen mit der Bitte um Stellungnahme zu. 8

In der Ratssitzung vom 7. September 2011 beschloss der Rat der Beigeladenen die Aufstellung eines Bebauungsplans gemäß § 9 Abs. 2a BauGB für den Bereich F. -Ost 9
(Bebauungsplan Nr. 00), der im Norden durch die Bahnlinie, im Osten durch den Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 0 „Gewerbegebiet I. “, im Süden durch die Agger und im Westen durch das Gelände des Aggertalgymnasiums und die Aggeraue begrenzt wird und in dem auch das Grundstück der Klägerin liegt. In der gleichen Sitzung beschloss der Rat eine Veränderungssperre (Nr. 12) für den Bereich des Bebauungsplan Nr. 00, sowie die Zurückstellung des Baugesuchs der Klägerin.

Dem Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans lag der Entwurf der Verwaltung mit dem folgenden Text zugrunde: 10

„Der Rat der Gemeinde F. fasst den Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan Nr. 00 F. -Ost. Das Verfahren soll gemäß § 9 Abs. 2a BauGB als einfacher Bebauungsplan durchgeführt werden.“ 11

Das Plangebiet wurde auf einer Karte dargestellt. 12

Hinsichtlich des Textes des Entwurfes der Veränderungssperre wird auf den Verwaltungsvorgang der Beigeladenen verwiesen. 13

Die Sachverhaltschilderung der Verwaltungsvorlage zum Aufstellungsbeschluss führt aus, dass Erweiterungsabsichten zu Einzelhandelsnutzungen im Plangebiet bestünden. Zudem sei auf aufgegebenen Gewerbestandorten mit einer Nachnutzung im Bereich des Einzelhandels zu rechnen. Diese Nutzungen seien jedoch aller Voraussicht nach mit den Zielsetzungen des zum damaligen Zeitpunkt in Aufstellung befindlichen Einzelhandelskonzepts nicht vereinbar, welches als Entwicklungskonzept der Erhaltung und Entwicklung von zentralen Versorgungsbereichen dienen solle. Durch den aufzustellenden Bebauungsplan sollten zur Umsetzung dieses Konzepts solche nach § 34 BauGB zulässige Nutzungen für unzulässig erklärt werden, die den zentralen Versorgungsbereichen vorbehalten bleiben sollen und daher die Zielsetzung zur Erhaltung und Entwicklung dieser Bereiche tangieren. Die zentralen Versorgungsbereiche werden in den Unterlagen des Rats nicht ausdrücklich benannt. Während der Beratung des Beschlussentwurfs in der Ratssitzung vom 7. September 2011 äußerte die Verwaltung, dass eine Bauleitplanung notwendig sei, um „den Ortskern zu erhalten“, da eine Ablehnung des Antrags der Klägerin gestützt auf § 34 Abs. 3 BauGB schwer durchsetzbar sei. Ausweislich der Sachverhaltschilderung der Verwaltungsvorlage zur Veränderungssperre gehört zu den Zielsetzungen des Bebauungsplans unter anderem die Umsetzung des in Aufstellung befindlichen 14

Einzelhandelskonzepts. Weitere Zielsetzungen werden nicht erwähnt.

Mit Schreiben vom 7. September 2011 verweigerte die Beigeladene mit Hinweis auf die Ratsbeschlüsse vom gleichen Tag ihr Einvernehmen gemäß § 36 BauGB. 15

Die Beigeladene machte die Veränderungssperre aufgrund der Anordnung des Bürgermeisters der Beigeladenen vom 8. September 2011 erstmalig in einer Zeitung der Zeitungsgruppe Köln (ZGK) in der Rubrik Anzeigen für den Oberbergischen Kreis vom 10./11. September 2011 bekannt. 16

Der Beklagte lehnte die Bauvoranfrage der Klägerin mit Bescheid vom 5. Oktober 2011 ab. Zur Begründung führte er aus, dass dem Vorhaben die von dem Rat der Beigeladenen beschlossene Veränderungssperre entgegenstünde. Diese sei formell ordnungsgemäß beschlossen und bekannt gemacht worden und auch materiell nicht zu beanstanden, da sie nicht allein dazu diene, das klägerische Vorhaben zu verhindern. 17

Am 31. Januar 2012 fertigte der Bürgermeister der Beigeladenen die Veränderungssperre aus. Die Beigeladene machte den Aufstellungsbeschluss zum Bebauungsplan Nr. 00 und erneut die Veränderungssperre, und zwar mit Rückwirkung zum 10. September 2011, in ihrem Amtsblatt vom 16. Februar 2012 bekannt. 18

Im Herbst 2012 beschloss der Rat der Beigeladenen ein Einzelhandelskonzept, welches er durch Ratsbeschluss vom 27. Februar 2013 teilweise geändert wurde. Im November 2012 führte die Beigeladene das Verfahren zur frühzeitigen Beteiligung nach §§ 3, 4 BauGB durch. Hierzu legte sie Trägern öffentlicher Belange einen Entwurf der textlichen Festsetzungen sowie eine Begründung vor, welche die Ziele der Planung beschreibt, u.a. den Schutz des durch das Einzelhandelskonzept festgelegten zentralen Versorgungsbereichs in F. Mitte. 19

Am 8. März 2013 ordnete der Bürgermeister der Beigeladenen die Bekanntmachung von Aufstellungsbeschluss und Veränderungssperre erneut an. In der Bekanntmachungsanordnung der Veränderungssperre wurde diese rückwirkend zum 10. September 2011 in Kraft gesetzt. Der Bürgermeister der Beigeladenen bestätigte jeweils schriftlich, dass der Wortlaut von Aufstellungsbeschluss und Veränderungssperre mit den jeweiligen Ratsbeschlüssen übereinstimmt und dass nach § 2 Absatz 1 und 2 der Bekanntmachungsverordnung verfahren worden ist. Aufstellungsbeschluss und Veränderungssperre wurden im Amtsblatt der Beigeladenen vom 14. März 2013 erneut bekannt gemacht. 20

Der Text der Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses enthielt dabei – wie auch bei den vorherigen Bekanntmachungen – nicht den Hinweis, dass das Verfahren gemäß § 9 Abs. 2a BauGB als einfacher Bebauungsplan durchgeführt werden soll. Bezüglich des Textes der Bekanntmachung der Veränderungssperre und der Bekanntmachungsanordnung wird auf das zu den Akten gereichte Exemplar des Amtsblatts vom 14. März 2013 verwiesen. 21

Die Klägerin, die bereits am 27. September 2011 Untätigkeitsklage erhoben hatte, hat daraufhin am 19. Oktober 2011 erklärt, den Ablehnungsbescheid zum Gegenstand des Klageverfahrens zu machen. 22

Zur Begründung ihrer Klage führt sie aus, die Veränderungssperre sei unwirksam, da es an einer positiven Plankonzeption und somit an einem Sicherheitsbedürfnis fehle. Zwar handele es sich bei einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB um einen Fall der 23

ausnahmsweise zulässigen Negativplanung. Diese bedürfe jedoch in besonderem Maße der städtebaulichen Rechtfertigung. Der Beschlussvorlage sei nicht zu entnehmen, welche Bereiche als zentrale Versorgungsbereiche geschützt oder entwickelt werden sollen. Zum Schutz des Ortsteils F. -Mitte fehle es jedenfalls an einem Sicherheitsbedürfnis, da schädliche Auswirkungen durch geringfügige Verkaufsflächenerweiterungen im Gebiet der Veränderungssperre nicht zu erwarten seien. Dies gelte insbesondere, weil eine Planung, der zufolge bestehende Nutzungen unzulässig würden, häufig der Festsetzung eines aktiven Bestandsschutzes bedürften. Das Vorhaben sei nach § 34 Abs. 1, Abs. 3 BauGB zulässig. Es handle sich bei der näheren Umgebung um eine Gemengelage. Schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden seien nicht zu erwarten.

Durch die Versagung des Bauvorbescheids, sei der Klägerin zudem ein Schaden entstanden, welcher durch die Umsatzumverteilungsprognose im Rahmen der Wirkungsanalyse belegt sei. Diesen Schaden wolle die Klägerin im Falle eines Unterliegens in der Hauptsache im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses geltend machen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

den Beklagten unter Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 05. Oktober 2010 (Az.: 00/00/00/00000/0) zu verpflichten, der Klägerin auf ihre Bauvoranfrage vom 10. Juni 2011 einen planungsrechtlichen Vorbescheid zur Erweiterung der Verkaufsfläche auf dem Grundstück Gemarkung P. , Flur 00, Flurstücke 00, 000/00, 000/00, 000, P1. Straße 00-00 in F. auf 1.035 qm zu erteilen; 26

hilfsweise , 27

festzustellen, dass der Beklagte bis zum Inkrafttreten der Veränderungssperre Nr. 12 der Gemeinde F. verpflichtet war, der Klägerin auf ihre zuvor bezeichnete Bauvoranfrage einen positiven planungsrechtlichen Bauvorbescheid zu erteilen. 28

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen, 29

die Klage abzuweisen. 30

Der Beklagte hält die Veränderungssperre für wirksam. Hierzu führt er aus, dass sich aus den Planungsunterlagen entnehmen ließe, dass der Bebauungsplan Nr. 00 dazu dienen solle, den zentralen Versorgungsbereich der Gemeinde F. im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung und der Innenentwicklung zu erhalten und zu entwickeln. Der zentrale Versorgungsbereich befinde sich im Bereich F. -Mitte im Umfeld von Bahnhof und Kirche. Das Plangebiet des Bebauungsplans Nr. 00 gehöre nicht dazu und sei auch selbst kein zentraler Versorgungsbereich. Die Stärkung des zentralen Versorgungsbereichs sei erforderlich, da dieser durch die Gemengelage im Bereich des Bebauungsplans Nr. 00 jedenfalls beeinflusst werde. Schon im zwischen den Beteiligten geführten Verfahren 2 K 3334/06, bei dem es nur um eine Erweiterung um 50 qm ging, seien die deutlichen Leerstände im zentralen Versorgungsbereich erörtert worden. Der Rat der Beigeladenen habe durch seine Beschlüsse beabsichtigt, nach Erstellung des Einzelhandelskonzepts sorgsam abwägen zu können, was in dem Bebauungsplangebiet zulässig sein soll und was nicht. Zum jetzigen Zeitpunkt seien die Auswirkungen von Einzelhandelserweiterungen bzw. -nachnutzungen auf den zentralen Versorgungsbereich nicht absehbar. 31

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und der Beigeladenen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe	33
Die Klage hat nur mit ihrem Hilfsantrag Erfolg.	34
I.	35
Der Hauptantrag ist zulässig, aber unbegründet.	36
Auf die Frage, ob die Klage als Untätigkeitsklage gemäß § 75 Satz 1 VwGO schon vor dem Erlass des Ablehnungsbescheids durch den Beklagten zulässig war, kommt es nicht mehr an. Der Beklagte hat den Antrag abschlägig beschieden, sodass die Klage nunmehr als Versagungsgegenklage zulässig ist.	37
Die Klage ist unbegründet. Die Ablehnung der Bauvoranfrage ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).	38
Die Klägerin hat zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keinen Anspruch auf Erteilung eines Bauvorbescheids nach §§ 75 Abs. 1 Satz 1, 71 Abs. 2 BauO NRW.	39
Die Klägerin hat einen planungsrechtlichen Bauvorantrag gestellt. Ihr Antrag auf Vorbescheid ist mangels konkreter Fragestellung analog §§ 133, 157 BGB auszulegen.	40
OVG NRW, Urteil vom 20. Februar 2004 - 10 A 558/02 -, juris Rn. 50 ff.	41
Hier ist die Bauvoranfrage so auszulegen, dass mit ihr die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit hinsichtlich der Art der Nutzung geklärt werden soll. Dafür spricht schon, dass als Gegenstand der Bauvoranfrage die Erweiterung der Verkaufsfläche bezeichnet wird. Die Größe der Verkaufsfläche hat unmittelbar nur für bauplanungsrechtliche Fragestellungen Bedeutung. Auch spricht für eine Auslegung als Antrag auf eine sog. Bebauungsgenehmigung, dass mit Blick auf die Vorgeschichte gerade die bauplanungsrechtlichen Fragen, insbesondere die Zulässigkeit nach § 34 Abs. 3 BauGB, von den Beteiligten als klärungsbedürftig anzusehen waren. Auch die Ausführungen, dass es nicht zu einer Sortimentenerweiterung kommen solle, können nur für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Verkaufsflächenerweiterung von Bedeutung sein. Gleiches gilt für die von der Klägerin vorgelegte Auswirkungsanalyse, welche ausdrücklich auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 34 Abs. 3 BauGB eingeht. Da durch die Erweiterung der Verkaufsfläche das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, nicht verändert werden, bezieht sich ihre Bauvoranfrage hierauf nicht.	42
Der so ausgelegten Fragestellung zum Bauvorhaben der Klägerin steht die Sperrwirkung der von der Beigeladenen erlassenen Satzung über die Veränderungssperre Nr. 12 für den Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 00 „F. -Ost“ entgegen. Nach § 3 Abs. 1, 1. Spiegelstrich dieser Veränderungssperre dürfen in dem der Veränderungssperre unterliegenden Planbereich Vorhaben im Sinne von § 29 BauGB nicht durchgeführt werden. Das Bauvorhaben der Klägerin unterfällt dieser Regelung. Das Baugrundstück wird vom räumlichen Geltungsbereich der Satzung (vergleiche deren § 2) erfasst. Weiterhin hat die von ihr gestellte Voranfrage die Änderung einer baulichen Anlage in Sinne von § 29 Abs. 1	43

BauGB zum Inhalt.

Die Veränderungssperre ist formell und materiell wirksam. 44

Die rechtsstaatlich gebotene Ausfertigung 45

- vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Mai 1991 - 4 NB 26/90 -, BRS 52 Nr. 32 - 46

des Satzungstexts der Veränderungssperre erfolgte am 31. Januar 2012 durch den
Bürgermeister der Beigeladenen. 47

Jedenfalls am 14. März 2013 wurde die Veränderungssperre ordnungsgemäß
bekanntgemacht. Die Bekanntmachung der Satzung richtet sich gemäß § 7 Abs. 5 GO NRW
nach der Bekanntmachungsverordnung (BekanntmVO). Deren Vorschriften sind eingehalten
worden. Insbesondere hat der Bürgermeister der Beigeladenen die gemäß § 2 Abs. 3
BekanntmVO erforderliche Übereinstimmungserklärung am 8. März 2013 unterzeichnet. Die
Bekanntmachungsanordnung enthält auch die nach § 2 Abs. 4 BekanntmVO erforderlichen
Hinweise und Erklärungen. Auch stimmt der Text der Bekanntmachung mit dem des
Satzungsbeschlusses überein (vgl. § 3 Abs. 1 BekanntmVO). Verletzungen sonstiger
Vorschriften der BekanntmVO sind weder ersichtlich noch geltend gemacht worden. 48

Die rückwirkende Inkraftsetzung steht – selbst wenn sich die Rückwirkung als solche als
unwirksam erweist – einem Inkrafttreten für die Zeit nach der Bekanntmachung nicht im
Wege. Denn es ist anzunehmen, dass die Beigeladene im Falle der Unzulässigkeit der
rückwirkenden Inkraftsetzung jedenfalls eine Inkraftsetzung für die Zukunft gewollt hätte. 49

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 1. August 2001 - 4 B 23/01 - BRS 64 Nr. 110. 50

Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 BauGB sind gegeben. 51

Ein wirksamer Aufstellungsbeschluss liegt vor. Der Aufstellungsbeschluss ist am 7.
September 2011 gefasst und am 14. März 2013 wirksam bekannt gemacht worden. Für die
Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses gelten die Vorschriften der BekanntmVO
gemäß § 52 Abs. 3 GO NRW sinngemäß. Die in § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB vorgeschriebene
ortsübliche Bekanntmachung ist eine sonstige öffentliche Bekanntmachung im Sinne dieser
Vorschrift. 52

OVG NRW, Beschluss vom 8. Februar 2013 - 10 B 1239/12 - juris. 53

Die gemäß § 2 Abs. 3 BekanntmVO erforderliche Übereinstimmungserklärung hat der
Bürgermeister der Beigeladenen am 8. März 2013 unterzeichnet. Die Bekanntmachung ist
auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 BekanntmVO unwirksam, weil der
Passus, dass „das Verfahren [...] gemäß § 9 Abs. 2a BauGB als einfacher Bebauungsplan
durchgeführt werden [soll]“ nicht bekanntgemacht wurde und somit der Beschluss nicht in
vollem Wortlaut bekannt gemacht worden wäre. Die für Satzungen erlassene BekanntmVO
ist auf sonstige bekanntzumachende Ratsbeschlüsse gemäß § 52 Abs. 3 GO NRW
sinngemäß anzuwenden. Daraus folgt, dass jeweils geprüft werden muss, ob die jeweilige
Vorschrift auch auf den Beschluss, der nicht Satzung ist, anzuwenden ist. Dies folgt schon
daraus, dass einige Vorschriften, wie etwa § 2 Abs. 4 Nr. 3 BekanntmVO nur für Satzungen
sinnvoll anwendbar sind. 54

Offenlassend OVG NRW, Beschluss vom 8. Februar 2012 – 10 B 1239/12 - juris. 55

56

Dem Erfordernis einer Bekanntmachung des Beschlusses mit dem Hinweis auf den beabsichtigten Planinhalt (Festsetzungen nach § 9 Abs. 2a BauGB), steht entgegen, dass auch ein Bebauungsplan nach § 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 3 Abs. 2 Satz 3 BekanntmVO nicht seinem Inhalt nach bekanntgemacht werden muss. Wenn insoweit ausreicht, dass der Beschluss des Bebauungsplans bekanntgemacht wird, so kann für den Aufstellungsbeschluss nicht verlangt werden, dass dessen Bekanntmachung Auskunft über den beabsichtigten Inhalt des Plans gibt. Dass der Rat der Beigeladenen auch eine Entscheidung über den Inhalt des Planes getroffen hat, macht diese nicht zum Bestandteil des nach § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB bekanntzumachenden Aufstellungsbeschlusses. Anders als die Festlegung des Plangebiets ist der Inhalt der Planung gerade nicht notwendiger Teil eines Aufstellungsbeschlusses.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 106. Egl. 2012, § 2 Rn. 30 ff. 57

Die Veränderungssperre wurde auch zur Sicherung einer – hinreichend konkreten – Planung i. S. d. § 14 Abs. 1 BauGB beschlossen. Grundsätzlich darf eine Veränderungssperre erst erlassen werden, wenn die Planung, die sie sichern soll, ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll. Wesentlich ist dabei, dass die Gemeinde bereits positive Vorstellungen über den Inhalt des Bebauungsplans entwickelt hat. Eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, reicht nicht aus. Denn wenn Vorstellungen über die angestrebte Art der baulichen Nutzung der betroffenen Grundflächen fehlen, ist der Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans noch offen. Die nachteiligen Wirkungen der Veränderungssperre wären - auch vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG - nicht erträglich, wenn sie zur Sicherung einer Planung dienen sollte, die sich in ihrem Inhalt noch in keiner Weise absehen lässt. Ein Mindestmaß an konkreter planerischer Vorstellung gehört auch zur Konzeption des § 14 BauGB. Nach seinem Absatz 2 Satz 1 kann eine Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen werden, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Ob der praktisch wichtigste öffentliche Belang, nämlich die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der beabsichtigten Planung, beeinträchtigt ist, kann aber nur beurteilt werden, wenn die planerischen Vorstellungen der Gemeinde nicht noch völlig offen sind. 58

BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN 16/03 – BRS 67 Nr. 11, juris Rn. 28. 59

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an eine Konkretisierung der Planung danach variieren, welche Art von Festsetzungen durch den Plan beabsichtigt werden. Die Vorstellungen, die eine Gemeinde sich hinsichtlich eines Plans nach § 9 Abs. 2a BauGB, der lediglich negative Festsetzungen enthält, macht, weisen naturgemäß eine geringere Dicht auf als bei anderen Bebauungsplänen. 60

OVG NRW, Beschluss vom 16. März 2012 - 2 B 202/12 -, juris Rn. 23; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 1. März 2011 - 9 L 1229/10 -, juris Rn. 35 ff. 61

Jedoch ist auch in diesem Fall eine positive Plankonzeption zu verlangen, um eine Veränderungssperre vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu rechtfertigen. Bei einer nach § 9 Abs. 2a BauGB zulässigen und hier beabsichtigten Ausschlussplanung muss sich diese Plankonzeption dabei auf andere Bereiche, nämlich den zu schützenden zentralen Versorgungsbereich beziehen. 62

VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 1. März 2011 - 9 L 1229/10 -, juris Rn. 40. 63

Erforderlich ist daher, dass die Gemeinde eine konkrete Vorstellung davon hat, welche zentralen Versorgungsbereiche sie schützen will.

Kuschnerus, Der standortgerechte Einzelhandel, 2007, Rn. 693.

65

Für die Frage, ob eine solche Planungsvorstellung bestand, ist auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung durch den Rat im September 2011 abzustellen. In der Rechtsprechung wird allgemein angenommen, dass die Planungsvorstellung zum Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre hinreichend konkretisiert sein muss.

66

BVerwG, Beschluss vom 10. Oktober 2007 - 4 BN 36/07 -, juris Rn. 2 m.w.N. zur Rspr.

67

Ob damit der Zeitpunkt der Beschlussfassung

68

- so Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 106. Egl. 2012, § 14 Rn. 43 -

69

oder des Inkrafttretens

70

- so OVG Berlin, Beschluss vom 14. September 1995 - 2 A 3/95 -, NVwZ-RR 1996, 313, 314 -

71

gemeint ist, ist - soweit ersichtlich - nicht geklärt. In der Regel dürften Beschlussfassung und Inkrafttreten auch so nahe beieinander liegen, dass diese Frage nicht relevant wird.

72

Jedenfalls kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem spätere Bekanntmachungen lediglich formale Fehler bei der vorherigen Bekanntmachung beseitigen sollten und diesen keine erneute Befassung des Rates mit dem Aufstellungsbeschluss und der Veränderungssperre vorweggingen, nicht auf zwischenzeitliche Entwicklungen abgestellt werden. Im vorliegenden Fall ergibt sich dies zudem daraus, dass die erneuten Bekanntmachungen auf eine Rückwirkung der Veränderungssperre zum Zeitpunkt der ersten Bekanntmachung abzielten, und zwar unabhängig davon, ob diese Rückwirkung wirksam ist.

Bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung am 7. September 2011 bestand eine hinreichend konkretes Planungskonzept. Durch den Ausschluss einzelner Nutzungen im Planbereich sollte das Nahversorgungszentrum in F. -Mitte geschützt werden. Dies ergibt sich aus den Unterlagen aus der Ratssitzung vom 7. September 2011 mit hinreichender Eindeutigkeit. Der Klägerin ist zuzugeben, dass diese Unterlagen das zu schützende Zentrum nicht konkret benennen. Auch der Verweis auf das Einzelhandelskonzept ist, da dieses zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vom Rat beschlossen war, nicht ausreichend. Aus der protokollierten Äußerung der Verwaltung, dass die Bauleitplanung notwendig sei, um den Ortskern zu schützen, ist jedoch zu entnehmen, dass der aufzustellende Bebauungsplan jedenfalls und vor allem den Bereich F. -Mitte schützen sollte. Anders als bei größeren Städten mit einer Vielzahl an zentralen Versorgungsbereichen verschiedener Bedeutung und Größe kann bei einer Gemeinde wie F. kein Zweifel bestehen, welcher Bereich gemeint ist, wenn von „dem Ortskern“ gesprochen wird, nämlich der zentrale Bereich des Hauptortes. Im vorliegenden Fall ist dies um so eindeutiger, als der Bereich F. -Mitte auch mit Blick auf die Anzahl der ansässigen Betriebe des Einzelhandels und Ladenhandwerks und die Verkaufsfläche der Betriebe der gewichtigste Bereich ist. Auch der Anlass der Ratssitzung, nämlich das Vorhaben der Klägerin in etwa 700 m Entfernung vom Ortskern von F. -Mitte spricht dafür, dass es vor allem um den Schutz dieses Ortskerns und nicht um den vom Vorhaben etwa 3 km entfernten Ortsteil S. oder den 5 km entfernten Ortsteil M. ging.

73

Offenbleiben kann an dieser Stelle, ob es Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Veränderungssperre und nicht erst der Rechtmäßigkeit des später aufzustellenden

74

Bebauungsplanes ist, dass es sich bei dem Bereich F. -Mitte um einen zentralen Versorgungsbereich handelt und das Plangebiet nicht zu diesem gehört.	
So VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 1. März 2011 - 9 L 1229/10 -, juris Rn. 43 ff.	75
Die Kammer hält an ihrer Einschätzung, dass der Bereich der Bundesstraße 00 N. Straße (ab dem Bahnübergang) und C. Straße bis zum Ortsausgang einen zentralen Versorgungsbereich darstellt,	76
Urteil vom 30. September 2008 - 2 K 3334/06 -, S. 13 ff. des UA,	77
fest. Auch die von der Klägerin vorgelegte Auswirkungsanalyse stuft diesen Bereich als solchen ein.	78
Die Plankonzeption leidet auch nicht daran, dass die Ratsunterlagen keine Auskunft darüber geben, wie das Plangebiet bauplanungsrechtlich zu bewerten ist. Zwar ist eine sorgfältige Bestandsaufnahme der im Plangebiet vorhandenen Nutzungen Voraussetzung für eine Abwägung im Sinne des § 1 Abs. 7 BauGB.	79
OVG NRW, Urteile vom 30. November 2010 - 2 D 138/08.NE -, juris Rn. 109, und vom 22. November 2010 - 7 D 1/09.NE -, BRS 76 Nr. 47, juris Rn. 126 ff.	80
Diese Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans müssen aber nicht bereits beim Erlass einer Veränderungssperre vorliegen.	81
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16. März 2012 - 2 B 202/12-, juris Rn. 23.	82
Dem entspricht es, dass auch nicht verlangt werden kann, dass klargestellt wird, welchen städtebaulichen Charakter (faktisches Baugebiet oder Gemengelage) der überplante Bereich hat. Denn auch dies würde eine Bestandsanalyse erfordern.	83
So aber VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 1. März 2011 - 9 L 1229/10 -, juris Rn. 36; Kuschnerus, Der standortgerechte Einzelhandel, 2007, Rn. 693.	84
Ausreichend ist, dass der Rat klarstellt, dass er den Bereich dem unbeplanten Innenbereich zuordnet und somit diese Voraussetzung des § 9 Abs. 2a BauGB gegeben ist. Dies ist hier durch den mehrmaligen Bezug auf § 34 BauGB geschehen.	85
Selbst wenn man der Gegenansicht folgen wollte, so lassen sich in den Ratsunterlagen hinreichende Hinweise auf die Einordnung des Plangebiets als Gemengelage finden. In der Beratung wird auf § 34 Abs. 3 BauGB Bezug genommen. Wäre man von einem faktischen Baugebiet ausgegangen, so hätte es nahegelegen, hier § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO anzuführen. Zudem war mit Blick auf das Urteil der Kammer vom 30. September 2008 der Gemeinde – und im Übrigen auch der Klägerin – bekannt, dass das Gebiet des Bebauungsplans als Gemengelage einzustufen ist. Auch aus diesen erkennbaren Umständen kann sich die Planungsabsicht der Gemeinde ergeben.	86
BVerwG, Beschluss vom 1. Oktober 2009 - 4 BN 34/09 -, BRS 74 Nr. 121.	87
Das Sicherheitsbedürfnis für die Veränderungssperre fehlt vorliegend auch nicht deshalb, weil die im Aufstellungsbeschluss manifestierte Planung offensichtlich rechtswidrig und der Mangel schlechterdings nicht behebbar ist.	88
	89

Vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 1993 - 4 NB 40/93 -, NVwZ 1994, 685, 686; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 106. Egl. 2012, § 34 Rn. 55 ff. und die dortigen Nachweise.

Dies ist weder ersichtlich noch von den Beteiligten vorgetragen worden. 90

Die Klägerin kann auch nicht geltend machen, dass es im vorliegenden Fall zwingend einer Regelung zum aktiven Bestandsschutz bedürfe. Denn ob ein solcher festgesetzt wird, ist Frage der Abwägung im Rahmen des Aufstellungsprozesses. Das Ergebnis ist insoweit offen. Im Grundsatz kann eine Gemeinde abwägungsfehlerfrei die vorhandene Nutzung festschreiben, weil sie die mit Erweiterungen welcher Art auch immer verbundenen Auswirkungen verhindern will. 91

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. November 2005 - 4 BN 36.05 -, BRS 69 Nr. 31. 92

Fragen, die erst im Abwägungsprozesses zu klären sind, berühren aber nicht die Rechtmäßigkeit der Veränderungssperre. 93

OVG NRW, Beschluss vom 16. März 2012 - 2 B 202/12 -, juris Rn. 23. 94

II. 95

Der Hilfsantrag hingegen ist zulässig und begründet. 96

1. 97

Er ist nicht unbestimmt, weil die Klägerin es dem Gericht überlässt, das Datum des Wirksamwerdens der Veränderungssperre zu ermitteln. Denn orientiert am Begehren der Klägerin (§ 88 VwGO) kann es der Klägerin nur darum gehen, für den Fall, dass das Gericht ihren Hauptantrag ablehnt, weil es von einer wirksamen Veränderungssperre zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ausgeht, das Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung eines Bauvorbescheids für einen möglichst langen Zeitraum feststellen zu lassen. Den genauen Zeitpunkt, zu welchem die Veränderungssperre in Kraft getreten ist, konnte die Klägerin als Rechtsbedingung der Prüfung des Gerichts überlassen. 98

BayVGH, Urteil vom 10. März 2004 - 26 BV 02.1127 -, juris Rn. 38. 99

Der Antrag ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. 100

Spätestens die wirksame Bekanntmachung der Veränderungssperre am 14. März 2013 hat zu einer Erledigung des Klagebegehrens geführt. Denn durch das Inkrafttreten der Veränderungssperre wurde die Rechtslage in einer Weise geändert, dass dem Anspruch der Klägerin der Boden entzogen wurde. 101

OVG NRW, Urteil vom 3. Mai 2010 -7 A 2115/08 -, BRS 76 Nr. 153. 102

Die Klägerin hat auch ein hinreichendes Interesse an der begehrten Feststellung, da diese in einem von ihr beabsichtigen Amtshaftungsprozess das zuständige Landgericht bindet. Voraussetzung für ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist in diesem Fall, dass der Amtshaftungsprozess vor dem Zivilgericht bereits anhängig oder mit hinreichender Sicherheit zu erwarten und nicht offensichtlich aussichtslos ist. 103

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Feststellungsinteresse vorliegend gegeben. Ein Amtshaftungsprozess wäre nicht offensichtlich aussichtslos. Es mag zwar nicht unproblematisch sein, eine konkrete Schadenshöhe durch die versagte Erweiterung des Marktes nachzuweisen. Dies führt jedoch jedenfalls unter Berücksichtigung des § 287 Abs. 1 ZPO nicht zu einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Prozesses. Es kann auch erwartet werden, dass die Klägerin als Großunternehmen Schadensersatzansprüche geltend machen und einen solchen Prozess auch tatsächlich anstrengen wird.

2. 106

Der Antrag ist auch begründet. Die Klägerin hatte bis zum Inkrafttreten der Veränderungssperre Nr. 12 am 14. März 2013 einen Anspruch auf Erteilung des Bauvorbescheids nach §§ 75 Abs. 1 Satz 1, 71 Abs. 2 BauO NRW. 107

Dem Anspruch stand die Veränderungssperre Nr. 12 bis zu diesem Zeitpunkt nicht entgegen. 108

Die Bekanntmachung am 10./11. September 2011 führte schon deshalb nicht zu einer wirksamen Veränderungssperre, weil es zu diesem Zeitpunkt an einem wirksamen Aufstellungsbeschluss zum Bebauungsplan Nr. 76 i. S. d. § 14 Abs. 1 BauGB fehlte. Ein Aufstellungsbeschluss liegt im Rechtssinne dann nicht vor, wenn er zwar gefasst, aber entgegen § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht ortsüblich bekanntgemacht wurde. 109

BVerwG, Beschluss vom 6. August 1992 - 4 N 1/92 -, BRS 54 Nr. 77. 110

Zu diesem Zeitpunkt war der Aufstellungsbeschluss noch nicht bekanntgemacht. 111

Auch die Bekanntmachung am 16. Februar 2012 konnte nicht zu einer wirksamen Veränderungssperre führen. Auch zu diesem Zeitpunkt fehlte es jedenfalls an der materiellen Voraussetzung eines wirksamen Aufstellungsbeschlusses (§ 14 Abs. 1 BauGB). Denn obwohl dieser am gleichen Tag im Amtsblatt der Beigeladenen bekanntgemacht wurde, handelte es sich dabei nicht um eine wirksame ortsübliche Bekanntmachung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Wie oben bereits ausgeführt, richtet sich die Bekanntmachung von Aufstellungsbeschlüssen gemäß § 52 Abs. 3 GO NRW nach einer sinngemäßen Anwendung der BekanntmVO. Jedenfalls die wesentlichen Regelungen des § 2 Abs. 3 BekanntmVO, wonach der Bürgermeister schriftlich bestätigt, dass der Wortlaut der Satzung mit den Ratsbeschlüssen übereinstimmt und dass nach Absatz 1 und 2 verfahren worden ist, und die Bekanntmachung anordnet, sind auf die Bekanntmachung von Aufstellungsbeschlüssen anwendbar. 112

OVG NRW, Beschluss vom 8. Februar 2013 - 10 B 1239/12 -, juris. 113

Eine solche Übereinstimmungserklärung lag aber bei der Bekanntmachung am 16. Februar 2012 nicht vor. 114

Die Veränderungssperre ist auch nicht wirksam rückwirkend zum 10. September 2011 in Kraft gesetzt worden. § 214 Abs. 4 BauGB erlaubt, dass eine Satzung durch ein ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden kann. Voraussetzung für eine rückwirkende Inkraftsetzungen ist folglich, dass der Fehler durch das Verfahren behoben wird. Dies ist vorliegend hinsichtlich der materiell-rechtlichen Voraussetzung des § 14 Abs. 1 BauGB, dem Vorliegen eines Aufstellungsbeschlusses, nicht geschehen. Diese materiell-rechtliche Voraussetzung muss während der gesamten 115

Wirksamkeitsdauer der Veränderungssperre gegeben sein. Die unterbliebene Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses kann zwar nachgeholt und der Mangel dadurch beseitigt werden. Der Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses kommt indes keine rückwirkende Kraft zu.

BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2007 - 4 C 9/07-, NVwZ 2008, 437. 116

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Oktober 2009 117

- 4 BN 34/09 -, BRS 74 Nr. 121. 118

Aus ihm ergibt sich lediglich, dass auch für den Fall eines fehlenden Aufstellungsbeschlusses zum Zeitpunkt der ersten Bekanntmachung einer Veränderungssperre, eine rückwirkende Inkraftsetzung nach § 214 Abs. 4 BauGB infrage kommt, wenn der Aufstellungsbeschluss zwischenzeitlich bekanntgemacht worden ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass § 214 Abs. 4 BauGB anders als § 215a BauGB a.F. auch für materielle Fehler gilt. In dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall ging es um eine Rückwirkung auf den Tag nach der Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses. 119

Vgl. die Vorinstanz BayVGH, Urteil vom 26. Mai 2008 -1 N 08.2636 -, juris Rn. 6 f. 120

Ein wirksamer Aufstellungsbeschluss lag aber aus den oben genannten Gründen erst mit der Bekanntmachung vom 14. März 2013 vor. 121

Die beschlossene Zurückstellung stand dem Anspruch der Klägerin ebenfalls nicht entgegen, da aus den oben genannten Gründen die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre bis zur Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses am 14. März 2013 nicht gegeben waren (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauGB). 122

Das Vorhaben der Klägerin fügte sich auch gemäß § 34 Abs. 1 BauGB der Art der Nutzung nach in die nähere Umgebung ein. Es handelt sich bei der näheren Umgebung um eine Gemengelage, die auch durch großflächige Einzelhandelsbetriebe mit einer Verkaufsfläche von über 800 qm, etwa den Baumarkt mit einer Verkaufsfläche von mehr als 2.000 qm, geprägt ist. Insofern hat sich die Sachlage seit dem Urteil der Kammer vom 30. September 2008 nicht geändert. Aufgrund der Berücksichtigung des Pfandvorraums als Verkaufsfläche 123

- hierzu BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 10.04 -, BRS 69 Nr. 71; OVG NRW, Urteil vom 1. Juli 2009 - 10 A 2350/07 -, BRS 74 Nr. 98 - 124

kommt zusätzlich der Betrieb der Klägerin selbst als prägendes Vorbild in Betracht. 125

Dem Vorhaben stand auch § 34 Abs. 3 BauGB nicht entgegen. Danach dürfen von Vorhaben nach § 34 Abs. 1 oder 2 keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden zu erwarten sein. 126

Schädliche Auswirkungen für den zentralen Versorgungsbereich F. -Mitte waren von dem Vorhaben nicht zu erwarten. 127

Ein Vorhaben lässt schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche einer Standortgemeinde dann erwarten, wenn es deren Funktionsfähigkeit so nachhaltig stört, dass sie ihren Versorgungsauftrag generell oder hinsichtlich einzelner Branchen nicht mehr substantiell wahrnehmen können. 128

BVerwG Urteil vom 11. Oktober 2007 - 4 C 7/07 -, BRS 71 Nr. 89; OVG NRW, Urteil vom 6. November 2008 - 10 A 1417/07 -, BRS 73 Nr. 88. 129

Das Gericht hat bei der Anwendung des § 34 Abs. 3 BauGB zur Feststellung der schädlichen Auswirkungen des Vorhabens eine Prognoseentscheidung zu treffen. In diesem Rahmen sind alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls in den Blick zu nehmen. Dazu zählt insbesondere die Verkaufsfläche, deren Auswirkungen auf die im Versorgungsbereich vorhandene Verkaufsfläche derselben Branchen zu ermitteln sind. Daneben kann der voraussichtlichen Umsatzumverteilung Bedeutung zukommen. 130

BVerwG, Beschluss vom 17. Februar 2009 - 4 B 4/09 -, juris; Urteil vom 11. Oktober 2007 - 4 C 7/07 -, BRS 71 Nr. 89; OVG NRW, Urteil vom 6. November 2008 - 10 A 1417/07 -, BRS 73 Nr. 88. 131

Zwar ist das Vorhaben i.S.d. § 34 Abs. 3 BauGB, auf dessen Auswirkungen es ankommt, das Gesamtvorhaben, also der Markt mit einer Verkaufsfläche von 1.035 qm. Denn das vom Bauherrn angestrebte Ergebnis einer Baumaßnahme muss den zu prüfenden bauplanungsrechtlichen Vorschriften entsprechen. 132

BVerwG, Beschluss vom 29. November 2005 - 4 B 72/05 -, BRS 69 Nr. 77. 133

Jedoch ist die Tatsache, dass der zu erweiternde Betrieb mit der genehmigten Größe bereits vorhanden ist, bei der Prognoseentscheidung nach § 34 Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen. Bei der Prognoseentscheidung ist von der gegebenen städtebaulichen Situation auszugehen, die auch durch den Betrieb, dessen Erweiterung geplant ist, geprägt wird. 134

BVerwG, Beschluss vom 17. Februar 2009 - 4 B 4/09 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 6. November 2008 - 10 A 1417/07, BRS 73 Nr. 88. 135

Nach diesen Kriterien konnten schädliche Auswirkungen auf den zentralen Versorgungsbereich F. -Mitte nicht erwartet werden. 136

Durch die Verkaufsflächenerweiterung wäre das Verhältnis der Verkaufsflächen zum HIT-Markt als Magnetbetrieb des zentralen Versorgungsbereichs nicht wesentlich verschoben worden. Zuvor lag das Verhältnis bezogen auf den Markt der Klägerin bei 37 % (812/2.200) bzw. bezogen auf den Markt der Klägerin und den benachbarten Aldi-Markt bei 73 % (1609/2.200). Nach der Erweiterung hätte sich das Verhältnis auf 47 % (1.035/2.200) bzw. 83 % (1832/2.200) verschoben. 137

Die von der Erweiterung zu erwartende Umsatzumverteilung konnte, weil nicht von einer Sortimentenerweiterung auszugehen war, als gering beurteilt werden. Die Absicht der Klägerin, das Sortiment nicht zu erweitern, wurde von den anderen Beteiligten nicht bestritten und entspricht auch dem gerichtsbekannten Konzept der Klägerin, in allen ihren Märkten das gleiche Sortiment anzubieten. 138

Das Gericht geht zudem mit der Auswirkungsanalyse davon aus, dass Umsatzumverteilungseffekte v.a. zulasten des benachbarten Aldi-Marktes gegangen wären, weil durch die geräumigere Präsentation des Sortiments der Markt der Klägerin an Attraktivität gewonnen hätte. Umsatzeinbußen des HIT-Marktes konnten jedenfalls nicht in größerem Rahmen angenommen werden. 139

Auch ist der Markt der Klägerin aus dem Zentrum nur eingeschränkt fußläufig zu erreichen. Der Weg bis zum Beginn des Zentrums ist 700 m lang und führt entlang der Bundesstraße 140

00. Bis zum HIT-Markt beträgt der Weg über einen Kilometer.

Eine besondere Sensibilität des Nahversorgungsbereichs, etwa wegen der Fragilität des HITs als Magnetbetrieb oder wegen vorhandener Leerstände ist nicht erkennbar. Zwar trägt der Beklagte vor, dass Leerstände schon im Rahmen des Verfahren 2 K 3334/06 problematisiert worden wären. Das Einzelhandelskonzept der Beigeladenen führt hierzu aber aus, dass die Anzahl der Leerstände in Engelskirechen-Mitte unterdurchschnittlich sei.

Im übrigen haben weder Beklagter noch Beigeladene, die insofern die materielle Beweislast tragen,

OVG NRW, Urteil vom 13. Juni 2007 - 10 A 2439/06 - juris Rn. 75 ff.,

substantiiert hierzu vorgetragen. Die Beigeladene ging nach den Äußerungen der Verwaltung in der Ratssitzung vom 7. September 2011 selbst davon aus, dass schädliche Auswirkungen i.S.d. § 34 Abs. 3 BauGB nicht zu erwarten waren.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 154 Abs. 3 VwGO, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 ZPO, § 162 Abs. 3 VwGO. Es ist billig, der Klägerin, soweit sie unterlegen ist, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, denn diese hat einen Sachantrag gestellt und sich damit selbst einem Kostenrisiko nach § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2, Abs. 1 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 1 und 2, 711 ZPO.

Die Berufung war gemäß §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Sie gibt dem Obergerverwaltungsgericht die Möglichkeit, die Frage zu beantworten, welche Anforderungen an die Konkretisierung an eine Planung im Falle eines Aufstellungsbeschlusses für einen Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB zu stellen sind.